

Novena Edición: Abril de 2019

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45)

ISBN: 978-84-17544-98-0

Depósito legal: M-15785-2019

PVP: 85,28 € (IVA incluido)

Imprime: Printing '94

© LEFEBVRE-EL DERECHO

LEFEBVRE-EL DERECHO, S.A.

C/ Monasterios de Suso y Yuso, 34. 28049 Madrid

COLECCIÓN TRIBUNAL SUPREMO

Estatuto de los Trabajadores

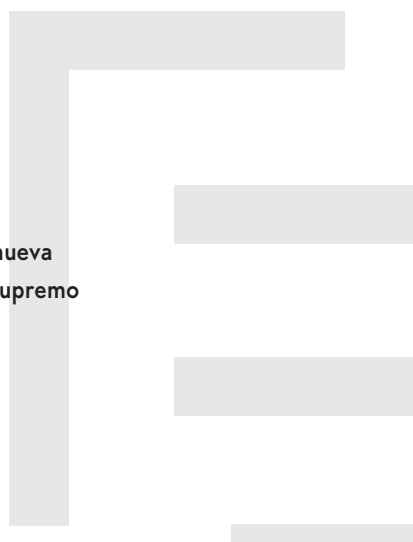
Comentado, con jurisprudencia sistematizada
y concordancias

9ª Edición

Coordinador de la Colección:
Excmo. Sr. D. Ángel Juanes Peces
Vicepresidente del Tribunal Supremo


Autor:
Ilmo. Sr. D. Juan Manuel San Cristóbal Villanueva
Director del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo

 LEFEBVRE



Plan general

	número marginal
RDLeg 2/2015	
Texto refundido de la ley del estatuto de los trabajadores	
Título I. De la relación individual de trabajo	
Capítulo I. Disposiciones generales	1
Sección 1.ª Ámbito y fuentes	1
Sección 2.ª Derechos y deberes laborales básicos	4
Sección 3.ª Elementos y eficacia del contrato de trabajo	6
Sección 4.ª Modalidades del contrato de trabajo	10
Capítulo II. Contenido del contrato de trabajo	14
Sección 1.ª Duración del contrato	14
Sección 2.ª Derechos y deberes derivados del contrato	17
Sección 3.ª Clasificación profesional y promoción en el trabajo	22
Sección 4.ª Salarios y garantías salariales	26
Sección 5.ª Tiempo de trabajo	34
Capítulo III. Modificación, suspensión y extinción del contrato de trabajo	39
Sección 1.ª Movilidad funcional y geográfica	39
Sección 2.ª Garantías por cambio de empresario	42
Sección 3.ª Suspensión del contrato	45
Sección 4.ª Extinción del contrato	49
Sección 5.ª Procedimiento concursal	57
Capítulo IV. Faltas y sanciones de los trabajadores	58
Capítulo V. Plazos de prescripción	59
Sección 1.ª Prescripción de acciones derivadas del contrato	59
Sección 2.ª Prescripción de las infracciones y faltas	60
Título II. De los derechos de representación colectiva y de reunión de los trabajadores en la empresa	
Capítulo I. Del derecho de representación colectiva	61
Sección 1.ª Órganos de representación	62
Sección 2.ª Procedimiento electoral	69
Capítulo II. Del derecho de reunión	77
Título III. De la negociación colectiva y de los convenios colectivos	
Capítulo I. Disposiciones generales	82
Sección 1.ª Naturaleza y efectos de los convenios	82
Sección 2.ª Legitimación	87
Capítulo II. Procedimiento	89
Sección 1.ª Tramitación, aplicación e interpretación	89
Sección 2.ª Adhesión y extensión	92
Disposiciones adicionales	DAD
Disposiciones transitorias	DTR
Disposiciones finales	DFI
Tabla Alfabética	
Índice por Epígrafes	



Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

Título I. De la relación individual de trabajo	1
Capítulo I. Disposiciones generales	1
Capítulo II. Contenido del contrato de trabajo	14
Capítulo III. Modificación, suspensión y extinción del contrato de trabajo.....	39
Capítulo IV. Faltas y sanciones de los trabajadores.....	58
Capítulo V. Plazos de prescripción	59
Título II. De los derechos de representación colectiva y de reunión de los trabajadores en la empresa	61
Capítulo I. Del derecho de representación colectiva	61
Capítulo II. De derecho de reunión	77
Título III. De la negociación colectiva y de los convenios colectivos.....	82
Capítulo I. Disposiciones generales.....	82
Capítulo II. Procedimiento	89
Disposiciones adicionales	DAD
Disposiciones transitorias	DTR
Disposiciones finales.....	DFI

TÍTULO I**De la relación individual de trabajo**

Capítulo I.	Disposiciones generales	1
Capítulo II.	Contenido del contrato de trabajo	14
Capítulo III.	Modificación, suspensión y extinción del contrato de trabajo	39
Capítulo IV.	Faltas y sanciones de los trabajadores	58
Capítulo V.	Plazos de prescripción	59

CAPÍTULO I. Disposiciones generales

Sección 1ª.	Ámbito y fuentes	1
Sección 2ª.	Derechos y deberes laborales básicos	4
Sección 3ª.	Elementos y eficacia del contrato de trabajo	6
Sección 4ª.	Modalidades del contrato de trabajo	10

Sección 1ª. Ámbito y fuentes

Artículo 1.	Ámbito de aplicación	1
Artículo 2.	Relaciones laborales de carácter especial	2
Artículo 3.	Fuentes de la relación laboral	3

Artículo 1. Ámbito de aplicación

1
MS
nº 1540,
1592, 9368

1. Esta Ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario ¹.

2. A los efectos de esta Ley, serán empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas ².

3. Se excluyen del ámbito regulado por esta Ley ³:

a) La relación de servicio de los funcionarios públicos, que se regirá por las correspondientes normas legales y reglamentarias, así como la del personal al servicio de las Administraciones Públicas y demás entes, organismos y entidades del sector público, cuando, al amparo de una ley, dicha relación se regule por normas administrativas o estatutarias ⁴.

b) Las prestaciones personales obligatorias ⁵

c) La actividad que se limite, pura y simplemente, al mero desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración en las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad y siempre que su actividad en la empresa sólo comporte la realización de cometidos inherentes a tal cargo ⁶.

d) Los trabajos realizados a título de amistad, benevolencia o buena vecindad ⁷.

e) Los trabajos familiares, salvo que se demuestre la condición de asalariados de quienes los llevan a cabo. Se considerarán familiares, a estos efectos, siempre que convivan con el empresario, el cónyuge, los descendientes, ascendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción ⁸.

f) La actividad de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, siempre que queden personalmente obligados a responder del buen fin de la operación asumiendo el riesgo y ventura de la misma ⁹.

g) En general, todo trabajo que se efectúe en desarrollo de relación distinta de la que define el apartado ¹⁰.

A tales efectos se entenderá excluida del ámbito laboral la actividad de las personas prestadoras del servicio de transporte al amparo de autorizaciones administrativas de las que sean titulares, realizada, mediante el correspondiente precio, con vehículos comerciales de servicio público cuya propiedad o poder directo de disposición ostenten, aun cuando dichos servicios se realicen de forma continuada para un mismo cargador o comercializador.

4. La legislación laboral española será de aplicación al trabajo que presten los trabajadores españoles contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero, sin perjuicio de las normas de orden público aplicables en el lugar de trabajo. Dichos trabajadores tendrán, al menos, los derechos económicos que les corresponderían de trabajar en territorio español ¹¹

5. A efectos de esta Ley se considera centro de trabajo la unidad productiva con organización específica, que sea dada de alta, como tal, ante la autoridad laboral ¹²

En la actividad de trabajo en el mar se considerará como centro de trabajo el buque, entendiéndose situado en la provincia donde radique su puerto de base.

Notas ¹Téngase en cuenta, sobre el concepto de empresario a efectos de Seguridad Social, el art. 138.3 LGSS, aprobada por RDLeg. 8/2015

²Véanse arts. 392 y ss. CC, art. 42 CCom, arts. 10 a 15 Ley 14/1994, de 1 junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal, y arts. 4 y ss. Ley 44/2007, de 13 diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción

³Véase art. 3 LRJS

⁴Véanse Ley 30/1984, de 2 agosto, de medidas para la Reforma de la Función Pública, arts. 1, 2, 3, 6 y 11 y disposición final 4.3 RDLeg. 5/2015, de 30 de octubre, texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, Ley 7/1985, de 2 abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, Ley 55/2003, de 16 diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, arts. 18 y ss. Ley 28/2006, de 18 julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos, Res. de 21 junio de 2007, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se publican las Instrucciones, de 5 junio 2007, para la aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público en el ámbito de la Administración General del Estado y sus organismos públicos y arts. 23 y 37 Ley 2/2012, de 29 junio, de Presupuestos Generales del Estado para 2012

⁵Véanse arts. 30 y 31.3 CE, art. 27 LO 5/1985, de 19 junio, del Régimen Electoral General, arts. 6 y 7 LO 5/1995, de 22 mayo, del Tribunal del Jurado, art. 49 CP, RD 840/2011, de 17 junio, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de localización permanente en centro penitenciario, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad y sustitución de penas, RD 782/2001, de 6 julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de Seguridad Social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad, y art. 272.2 LGSS, aprobada por RDLeg. 8/2015

⁶Véanse art. 529 duodécimos RDLeg. 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el TR Ley de Sociedades de Capital, y art. 2.1 a) de la presente Ley

⁷Véase art. 3.1 Ley 6/1996, de 15 enero, del Voluntariado

⁸Véanse art. 44 CC, art. 6.1 b) Ley 43/2006, de 29 diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo, y disposición adicional 10 Ley 20/2007, de 11 julio, del Estatuto del trabajo autónomo

⁹Véanse art. 1 Ley 12/1992, de 27 mayo, sobre Contrato de Agencia, Ley 26/2006, de 17 julio, de mediación de seguros y reaseguros privados, disposiciones adicionales 17 y 19 Ley 20/2007, de 11 julio, del Estatuto del trabajo autónomo, art. 1 RD 1438/1985, de 1 agosto, por el que se regula la Relación Laboral de carácter Especial de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas, y art. 2.1 f) de la presente Ley

¹⁰Véase Ley 20/2007, de 11 julio, del Estatuto del trabajo autónomo, y disposición final 1 de la presente Ley

¹¹Véanse art. 3 RD 1659/1998, de 24 julio, por el que se desarrolla el art. 8.5 ET en materia de información al trabajador sobre los elementos esenciales del Contrato de Trabajo, art. 4 RD 519/2006, de 28 abril, por el que se establece el Estatuto de los cooperantes

¹²Véanse art. 187 LGSS de 1974, arts. 11.3 y 12.5 LISOS

Apartado 1.	Concepto de trabajador	1.1
Apartado 2.	El empresario.	1.19
Apartado 3.	Prestaciones de servicios excluidas de la Ley del Estatuto de los Trabajadores	1.24
Apartado 4.	Aplicación de la legislación española	1.34
Apartado 5.	Concepto de centro de trabajo	1.35

Apartado 1. Concepto de trabajador

Características de la relación laboral	1.1
Trabajador, sólo persona física	1.12
Situaciones complejas	1.13

Características de la relación laboral

1.1

Irrelevancia del «nomen iuris» Ha de partirse de la base de que la naturaleza jurídica de las instituciones viene determinada por la realidad del contenido que manifiesta su ejecución, que debe prevalecer sobre el nomen iuris que errónea o interesadamente puedan darle las partes, porque «los contratos tienen la naturaleza que se deriva de su real contenido obligacional, independientemente de la calificación jurídica que les den las partes; de modo que a la hora de calificar la naturaleza laboral o no de una relación debe prevalecer sobre la atribuida por las partes, la que se derive de la concurrencia de los requisitos que determinan la laboralidad y de las prestaciones realmente llevadas a cabo» (así, últimamente, TS 4ª 20-3-07, EDJ 29028; 7-11-07, EDJ 206263; 27-11-07, EDJ 243308; 12-12-07, EDJ 243344; 12-2-08, EDJ 90871 y 22-7-08, EDJ 178568).

Dependencia y ajenidad Como recuerda la TS 4ª 27-11-08, EDJ 381680 «aparte de la presunción "iuris tantum" de laboralidad que el art. 8.1 ET atribuye a la relación existente entre quien presta un servicio retribuido y quien lo recibe, el propio Estatuto, en su art. 1.1, delimita, desde el punto de vista positivo, la relación laboral, calificando de tal la prestación de servicios con carácter voluntario cuando concurren, además de dicha voluntariedad, tres notas que también han sido puestas reiteradamente de manifiesto por la jurisprudencia, cuales son, "la ajenidad en los resultados, la dependencia en su realización y la retribución de los servicios"». En este sentido también, entre otras muchas, TS 4ª 19-7-02, EDJ 32077 y 3-5-05, EDJ 83753.

«La configuración de las obligaciones y prestaciones del contrato del arrendamiento de servicios regulado en el Código Civil no es incompatible con la del contrato de trabajo propiamente dicho, "al haberse desplazado su regulación, por evolución legislativa, del referido Código a la legislación laboral actualmente vigente". En efecto, en el contrato de arrendamiento de servicios el esquema de la relación contractual es un genérico intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo con la contrapartida de un "precio" o remuneración de los servicios. En el contrato de trabajo dicho esquema o causa objetiva del tipo contractual es una especie del género anterior que consiste en el intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo dependiente por cuenta ajena a cambio de retribución garantizada. Así, pues, cuando concurren, junto a las notas genéricas de trabajo y retribución, las notas específicas de ajenidad del trabajo y de dependencia en el régimen de ejecución del mismo nos encontramos ante un contrato de trabajo, sometido a la legislación laboral» (TS 4ª 27-11-08, EDJ 381680).

Conteniendo un buen repaso de la doctrina sobre las zonas fronterizas de la relación laboral y la competencia de la jurisdicción social, y en particular respecto con los contratos civiles (en el caso, unos instaladores de ascensores), pueden verse (TS 4ª 24-1-15, EDJ 10162; 24-1-15, EDJ 10150; 8-2-18, EDJ 10151)

Los indicios comunes de dependencia más habituales en la doctrina jurisprudencial son seguramente la asistencia al centro de trabajo del empleador o al lugar de trabajo designado por éste y el sometimiento a horario. También se utilizan como hechos indiciarios de dependencia, entre otros, el desempeño personal del trabajo compatible en determinados servicios con un régimen excepcional de suplencias o sustituciones (TS 4ª 20-9-95, EDJ 4772); la inserción del trabajador en la organización de trabajo del empleador o empresario, que se encarga de programar su actividad (TS 4ª 8-10-92, EDJ 9796; 22-4-96, EDJ 2071); y, reverso del anterior, la ausencia de organización empresarial propia del trabajador.

«Por su parte, los indicios comunes de la nota de ajenidad son, entre otros, la entrega o puesta a disposición del empresario por parte del trabajador de los productos elaborados o de los servicios realizados (STS 31/03/1997 -rcud 3555/1996, EDJ 3189); la adopción por parte del empresario y no del trabajador de las decisiones concernientes a las relaciones de mercado o de las relaciones con el público, como fijación de precios o tarifas, selección de clientela, indicación de personas a atender (SSTS 11/04/1990 EDJ 4081; 29/12/1999 -rcud 1093/99, EDJ 53932); el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo (STS 20/09/1995 -rcud 1463/1994, EDJ 4772); y el cálculo de la retribución o de los principales conceptos de la misma con arreglo a un criterio que guarde una cierta proporción con la actividad prestada, sin el riesgo y sin el lucro especial que caracterizan a la actividad del empresario o al ejercicio libre de las profesiones.» (TS 27-11-08, EDJ 381680).

«En el caso de las profesiones liberales, son indicios contrarios a la existencia de laboralidad la percepción de honorarios por actuaciones o servicios fijados de acuerdo con indicaciones corporativas (STS 15-4-1990 y 3-4-1992, EDJ 3254) o la percepción de iguales o cantidades fijas pagadas directamente por los clientes (STS 22-1-2001, EDJ 256); en cambio, la percepción de una retribución garantizada a cargo no del paciente sino de la entidad de asistencia sanitaria en función de una tarifa predeterminada por actos médicos realizados (STS 7-6-1986, EDJ 3902) o de un coeficiente por el número de asegurados atendidos o atendibles, constituyen indicios de laboralidad, en cuanto que la atribución a un tercero de la obligación retributiva y la correlación de la remuneración del trabajo con criterios o factores estandarizados de actividad profesional manifiestan la existencia de trabajo por cuenta ajena (STS 20-9-1995, EDJ 4772).» (TS 4ª 12-2-08, EDJ 90871).

Prestación personalísima La prestación laboral es intuitu personae: al empresario no le es indiferente quien preste los servicios, por ello cuando el supuesto trabajador puede designar su sustituto sin contar con el empresario, ello significa normalmente la inexistencia de relación laboral. No obstante esta afirmación tiene excepciones, por ejemplo cuando el contrato contiene previsión de sustituciones o «suplencias del odontólogo en las licencias y otros supuestos singulares [(...) pero (...)], las sustituciones o suplencias son la excepción y no la regla en la relación de servicios concertada entre el médico demandante y la entidad de asistencia sanitaria demandada, al limitarse aquéllas a los supuestos de imposibilidad o incapacidad de trabajo, con exigencia expresa de permiso de dicha entidad. (TS 4ª 27-11-07, EDJ 243308), o por ejemplo en el caso de la TS 4ª 20-9-95, EDJ 4772, en la que la Sala se inclinó también por la calificación de laboralidad de la relación de servicios de la directora de un centro sanitario, justificando la designación del suplente por la propia directora durante los períodos de vacaciones con base precisamente en la alta cualificación técnica de la misma.

En sentido contrario, justificadamente, TS 4ª 22-1-01, EDJ 256, en la que se llegó a una conclusión negativa a la calificación como laboral de una relación de servicios médicos (en igual sentido TS 4ª 9-12-04, EDJ 234947) ya que:

«a) se reconocía al médico una facultad de decidir su sustitución en los servicios médicos por otro facultativo, y no una mera previsión excepcional de suplencia;

1.2

1.3

b) el régimen horario de prestación de los servicios lo fijaba el médico y no la empresa, que se limitaba a excluir una determinada franja de horas; y
 c) la forma de retribución concertada era, según se dice, la iguala, esto es, de acuerdo con el diccionario de la RAE, "el convenio entre médico y cliente por el que aquél presta a éste sus servicios mediante una cantidad fija anual en metálico o en especie".»

Si bien como acabamos de ver, tradicionalmente se ha venido sosteniendo que la libertad de horario y la sustitución por otro trabajador eran síntomas de la inexistencia de relación laboral, la sentencia de la Sala Cuarta ha matizado esa doctrina, para señalar, en el caso de una limpiadora contratada por una mercantil, que «[...] no desvirtúa la laboralidad la no prestación de servicios a tiempo completo o en régimen de exclusividad; y [...] como señala la doctrina de esta Sala, la sustitución esporádica por familiares no implica, en el tipo de trabajo contratado ausencia del carácter personal de la prestación.» (TS 4ª 20-7-10, EDJ 185131; 20-1-15, EDJ 17320).

1.4 Fases previas a la relación laboral Siendo la Jurisdicción Social competente para las cuestiones litigiosas planteadas entre trabajadores y empresarios como consecuencia del contrato de trabajo, podría pensarse que cualquier pretensión derivada de los tratos anteriores a la existencia del contrato, esto es a la existencia de relación laboral (tratos preliminares y culpa in contrahendo) debiera ser sustanciable ante la Jurisdicción Civil.

Sin embargo, como ha señalado desde siempre la Sala 4ª del TS, los «tratos preliminares pueden ser y son frecuentemente fuente de obligaciones para quienes con su conducta dolosa o culposa producen un daño a la otra parte que, en virtud del principio de confianza, fundamental en el tráfico jurídico, llevó a cabo determinados gastos o dejó de obtener ciertas ganancias», siendo competencia de la Sala Cuarta el conocimiento de tales cuestiones (TS 4ª 2-5-84; 17-2-86; 30-4-91, EDJ 4524; 15-3-91, EDJ 2911).

1.5 Zonas grises de la relación laboral Además de los supuestos expresamente excluidos por el propio ET en el número 3 del art.1, que luego veremos, existen figuras fronterizas, ya con la relación laboral ordinaria, ya con las especiales que recoge el art.2 ET, de entre las que cabe destacar las siguientes:

1.6 El arrendamiento de servicios «La configuración de las obligaciones y prestaciones del contrato de arrendamiento de servicios regulado en el Código Civil, no es incompatible con la del contrato de trabajo propiamente dicho "al haberse desplazado su regulación, por evolución legislativa, del referido Código a la legislación laboral actualmente vigente" (TS 7-6-1986, EDJ 3902): en el contrato de arrendamiento de servicios el esquema de la relación contractual es un genérico intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo con la contrapartida de un "precio" o remuneración de los servicios; en el contrato de trabajo dicho esquema o causa objetiva del tipo contractual es una especie del género anterior que consiste en el intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo dependiente por cuenta ajena a cambio de retribución garantizada; cuando concurren, junto a las notas genéricas de trabajo y retribución, las notas específicas de ajenidad del trabajo y de dependencia en el régimen de ejecución del mismo nos encontramos ante un contrato de trabajo, sometido a la legislación laboral» (TS 4ª 27-11-07, EDJ 243308).

1.7 Los becarios Señala la sentencia TS 4ª 29-5-08, EDJ 111768, que «tanto en la beca como en el contrato de trabajo se da una actividad que es objeto de una remuneración, de ahí la zona fronteriza entre ambas instituciones. Las becas -añadía la sentencia citada- son en general asignaciones dinerarias o en especie "orientadas a posibilitar el estudio y formación del becario" y si bien "es cierto que este estudio y formación puede en no pocas ocasiones fructificar en la realización de una obra", por lo que "no son escasas las becas que se otorgan para la producción de determinados estudios o para el avance en concretos campos de la investigación científica", hay que tener en cuenta que "estas producciones nunca se incorporan a la ordenación productiva de la institución que otorga la beca". De ahí que si bien el receptor de una beca realiza una actividad que puede ser entendida como trabajo y percibe una asignación económica en atención a la misma, por el contrario, aquel que concede la beca y la hace efectiva no puede confundirse nunca con la condición propia del empresario ya que no incorpora el trabajo del becario a su patrimonio, circunstancia esencial a la figura del empresario, cuya actividad si bien puede carecer de ánimo de lucro, lo que siempre es subjetivo, no carece nunca de lo que en este aspecto puede denominarse sentido de lucro en la actividad que ejerce. Por su parte, la sentencia de 7 de julio de 1998, EDJ 17629, precisa que el becario, que ha de cumplir ciertas tareas, no las realiza en línea de contraprestación, sino de aportación de un mérito para hacerse acreedor de la beca y disminuir así la carga de onerosidad que la beca representa, por lo que con ésta se materializa un compromiso que adquiere el becario y que no desvirtúa la naturaleza extralaboral de la relación existente. De ahí que la clave para distinguir entre beca y contrato de trabajo sea que la finalidad perseguida en la concesión de becas no estriba en beneficiarse de la actividad del becario, sino en la ayuda que se presta en su formación. El rasgo diferencial de la beca como percepción es su finalidad primaria de facilitar el estudio y la formación del becario y no la de apropiarse de los resultados o frutos de su esfuerzo o estudio, obteniendo de ellos una utilidad en beneficio propio. La sentencia de 22 de noviembre de 2005, EDJ 214130, insiste en que la esencia de la beca de formación es conceder una ayuda económica de cualquier tipo al becario para hacer posible una formación adecuada al título que pretende o que ya ostenta, bien en centro de trabajo de la entidad que concede la beca, bien en

centro de estudios ajeno al concedente, mientras que la relación laboral común no contempla ese aspecto formativo y retribuye los servicios prestados por cuenta y a las órdenes del empleador, con independencia de que la realización de los trabajos encomendados puedan tener un efecto de formación por la experiencia, que es inherente a cualquier actividad profesional. De ahí que las "labores encomendadas al becario deben estar en consonancia con la finalidad de la beca y, si no es así y las tareas que se le ordena realizar integran los cometidos propios de una categoría profesional, la relación entre las partes será laboral"».

Peritos-tasadores Como señala la TS 4ª 6-10-05, EDJ 166179 «No solo la TS de 10 de julio de 2000 (Rec.-4121/99), EDJ 36194, sino en otras anteriores -por todas TS 8 de octubre de 1992 (Rec.-2754/91), EDJ 9796, y posteriores a la misma -TS 14-3-2005 (Rec.- 2208/2004), EDJ 37514- todas ellas referidas a la profesión de "tasadores de seguros" y a la calificación de su relación con las Compañías de Seguros para las que prestan sus servicios (...) resumiendo la doctrina de esta Sala en relación con el art.1.1 del Estatuto de los Trabajadores "el trabajo de valoración de daños de los peritos tasadores de seguros, como otros muchos de carácter profesional, puede realizarse tanto en régimen laboral (contrato de trabajo) como en régimen de ejercicio libre (arrendamiento de servicios). O visto desde la perspectiva de las compañías aseguradoras: la tasación pericial de daños puede llevarse a cabo con recursos personales propios, o mediante encargo a peritos colaboradores externos o a sociedades de peritación. La elección entre una y otra posibilidad corresponde, como es obvio, a las compañías y a los peritos tasadores (en uso de la libertad de empresa y de la libertad profesional, respectivamente), los cuales, de común acuerdo, pueden dar a la relación de servicios la configuración que tengan por conveniente. La línea divisoria entre una y otra opción está en lo que la jurisprudencia llamó "integración en el círculo rector y disciplinario del empresario", concepto que en la legislación vigente se formula como "servicios (...) dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica" (art.1.1 ET), y que la doctrina científica denomina nota o criterio de "dependencia". Pues bien, en el caso hoy enjuiciado resaltan datos de hecho determinantes de la concurrencia del dicho requisito: el actor debía acudir diariamente a la empresa y realizar las tasaciones que se le ordenaba, sin que tuviera la facultad de rechazarlas, ni la de imponer su criterio cuando era diferente de la del Jefe de peritos. Era la empresa la que asignaba las zonas de trabajo y retribuía los servicios prestados mediante el pago de sumas por ella unilateralmente establecidas. Las vacaciones las fijaba el jefe de peritos de la empresa. Son todas estas circunstancias determinantes de la existencia de la dependencia que el art. 1.1 del Estatuto de los Trabajadores exige para calificar como laboral una relación jurídica entre partes"» En el mismo sentido, reiterando doctrina, puede consultarse la TS 4ª 17-5-12, EDJ 118326; 9-7-13, EDJ 168361; 3-11-14, EDJ 222830.

1.8

Agentes de seguros y subagentes Como recuerda la TS 4ª 16-2-98, EDJ 1596 «[...] esta Sala, en sus Sentencias de 16 y 18 abril 1985 y 24 julio 1990, EDJ 8035, entre otras, ya ha establecido en relación a los Agentes de Seguros, que realizan actividad de mediación y producción de seguros que la misma, como tal no constituye relación laboral normal de los contemplados en el art.1.1 ni tampoco la relación laboral especial del art.2.1, f) ambos del ET, en relación con el art.2.1, c) del Real Decreto 1438/1985, de 1 agosto, regulador de la relación especial de las personas naturales y lo establecido en la Ley 117/1969, de 30 diciembre, art.4 y 17.1 del Texto Refundido de la Ley reguladora de la Producción de Seguros Privada, Real Decreto Legislativo 1347/1985 y Ley 9/1992, de 30 abril, la resolución del tema debatido pasa por el análisis de la naturaleza de la relación de los Subagentes con el Agente de Seguros, y si la misma tiene también naturaleza mercantil o si por el contrario la relación es laboral. (...) es cierto que en este último precepto se dice que los Agentes de Seguros podrán utilizar los servicios de subagentes que colaboren con ellos en la formación y mediación de seguros en los términos que se acuerda en el contrato de agencia de seguros, y que también se dice que estarán sometidos a idénticas incompatibilidades, pero de aquí no puede deducirse, con carácter general que su actividad tenga naturaleza mercantil, ya que ello dependerá de cada caso en concreto, ya que pueden realizar, por ejemplo, otros trabajos que no sean los propios de subagentes, como serían abono de pensiones y prestaciones, efectuar pago en nombre de débitos originados por su actividad, etc., supuesto este último en que su relación jurídica, por reunir los requisitos del art.1.1 del ET, será laboral por prestar servicios por cuenta y bajo la dependencia del Agente, dentro del ámbito de organización y dirección de éste, percibiendo la oportuna remuneración, concurriendo la necesaria ajeneidad al ser aquél quien hacía suyas, en principio, las consecuencias beneficiarias de su actuación, aparte de que en el art.3.5 de la Ley 9/1992 se prevé también la posibilidad de que los empleados de las entidades de Seguros y Agentes de Seguros podrán allegar seguros, sin alterar la relación laboral existente».

1.9

Por su parte la TS 4ª 21-6-11, EDJ 166988, establece que cuando el trabajador es contratado como agente afecto de seguros pero sus tareas consisten esencialmente en el cobro de pólizas, con datos claros de dependencia (pues aunque no hay horario es la empresa la que encarga mensualmente el trabajo dentro de la zona, hay presencia periódica en el establecimiento empresarial, tiene que participar en las reuniones de coordinación y actividades formativas, está obligada a justificar las bajas y recibe instrucciones de la dirección, siendo amonestada cuando hay quejas de los clientes), entonces hay verdadera relación laboral.

- 1.10 Agentes de comercio** «La delimitación del ámbito de la relación laboral especial prevista por el artículo 2.1, f) del Estatuto de los Trabajadores, desarrollada por el Real Decreto 1438/1985, y sus fronteras con la que se genera por el contrato de agencia, regulado por Ley 12/1992, ha de efectuarse actualmente teniendo presente lo que, transponiendo a nuestro ordenamiento interno la Directiva 86/653 CEE, de 18 diciembre 1986, determina en términos imperativos esta última Ley, por la que por vía refleja se deja precisado el ámbito de la exclusión de laboralidad que consagra el artículo 1.3, f) del Estatuto de los Trabajadores y el de la relación laboral especial prevista por el artículo 2.1, f) del mismo cuerpo legal. La nota que diferencia al representante de comercio, sometido a la relación laboral especial antes citada, de quien asume el papel de agente como consecuencia de la válida celebración de un contrato de agencia, radica esencialmente en la dependencia, la que ha de presumirse excluida, con consecuencias eliminatorias de la laboralidad, cuando aquel que por cuenta de una o varias empresas se dedica a promover o a promover y concluir, actos u operaciones de comercio, despliega dicha actividad en términos de independencia, circunstancia ésta que ha de entenderse concurrente en aquellos supuestos en que, al asumir dichas funciones, queda facultado para organizar su actividad profesional y el tiempo que fuera a dedicar a la misma, conforme a sus propios criterios, sin quedar sometido, por tanto, en el desenvolvimiento de su relación, a los que pudiera impartir en tal aspecto la empresa por cuya cuenta actuare.» (TS 4ª 2-7-96, EDJ 4079).
- 1.11 Profesiones liberales y profesión médica** «En el caso de las profesiones liberales, son indicios contrarios a la existencia de laboralidad la percepción de honorarios por actuaciones o servicios fijados de acuerdo con indicaciones corporativas (STS 15-4-1990 y 3-4-1992, EDJ 3254) o la percepción de iguales o cantidades fijas pagadas directamente por los clientes (STS 22-1-2001, EDJ 256); en cambio, la percepción de una retribución garantizada a cargo no del paciente sino de la entidad de asistencia sanitaria en función de una tarifa predeterminada por actos médicos realizados (STS 7-6-1986, EDJ 3902) o de un coeficiente por el número de asegurados atendidos o atendibles, constituyen indicios de laboralidad, en cuanto que la atribución a un tercero de la obligación retributiva y la correlación de la remuneración del trabajo con criterios o factores estandarizados de actividad profesional manifiestan la existencia de trabajo por cuenta ajena (STS 20-9-1995, EDJ 4772). No está de más señalar, por último, que tanto en la profesión médica como en general en las profesiones liberales la nota de la dependencia en el modo de la prestación de los servicios se encuentra muy atenuada e incluso puede desaparecer del todo a la vista de las exigencias deontológicas y profesionales de independencia técnica que caracterizan el ejercicio de las mismas (STS 11-12-1989, EDJ 11094).» (TS 4ª 12-2-08, EDJ 90871, recaída en recurso perteneciente a una cadena muy numerosa, sobre odontólogos que prestan servicios en una clínica franquiciada por una conocida red de clínicas; en el mismo sentido TS 4ª 19-6-07, EDJ 144139; 10-7-07, EDJ 144166; 27-11-07, EDJ 243308; 12-12-07, EDJ 243344; 12-2-08, EDJ 90871). Téngase presente que la profesión de abogado, que aunque tradicionalmente ha sido concebida como profesión liberal, en ocasiones, atendiendo a la forma de prestación de servicios, aparecía revestida de las notas legalmente exigibles para ser considerada relación laboral común, es hoy en todo caso una relación laboral de carácter especial según lo previsto en el RD 1331/2006, de 17 noviembre 2006, que regula la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios retribuidos, por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección del titular de un despacho de abogados, individual o colectivo. Respecto de los periodistas, que en ocasiones presentan también perfiles borrosos en su configuración contractual, la TS 4ª 19-2-14, EDJ 57417 ha establecido que existe relación laboral entre un periodista tertuliano de una cadena radiofónica para la que presta servicios habitualmente en régimen de amenidad y dependencias, pese a cobrar mediante facturas giradas a través de una sociedad mercantil (esta sentencia presenta voto particular).
- 1.12 Trabajador, sólo persona física** TS 4ª 22-5-90, EDJ 5393: «el actor fue contratado como perito para prestar sus servicios de tal, en el centro de trabajo que la empresa tiene en dicha ciudad, este contrato, la empresa demandada, lo ha dado por extinguido por carta de 30 de junio de 1989. En el transcurso de la actividad mediadora, el demandante ha constituido una organización comercial autónoma "Comercial M., S.L." de la que es Gerente, en 2 de diciembre de 1988, con domicilio distinto del actor e instalaciones independientes, si bien con la misma actividad objeto de sus relaciones con la demandada. [...] de donde se deduce [...] que las funciones de representación de la demandada han llegado a ser realizadas por esta entidad comercial, sufriendo una novación la primitiva relación entre las partes, y como ya ha declarado esta Sala en Sentencias de 25 de febrero de 1985, EDJ 1225 y 15 de septiembre de 1988, EDJ 7016, la figura del trabajador como persona física, que ha de realizar una prestación personal del servicio, no puede ser sustituida, como parte en el contrato por una organización empresarial sin que sufra la relación jurídica una modificación, pues tanto el art.1 del Estatuto exige que el trabajador sea persona física como por otra parte el art. primero apartado dos b) del RD 1 de agosto de 1985, excluye de su ámbito de aplicación a quienes concierten o promuevan operaciones mercantiles de forma continuada por cuenta de uno o más empresarios como titulares de una organización empresarial autónoma, lo que obliga a excluir del ámbito laboral la relación de las partes con desestimación del recurso».

Situaciones complejas

Trabajador y socio de la sociedad Como recuerda «la Sentencia de 18 marzo 1991, EDJ 3003 "en principio cabe admitir la dualidad de relaciones -la cambiaria de carácter laboral y la asociativa- siempre que ambas tengan sustantividad propia y la aportación a la sociedad no integre precisamente la prestación de servicios que constituiría el objeto propio del contrato de trabajo", lo que no puede suceder en las sociedades capitalistas, y añade que "salvo en casos de simulación o supuestos especiales en los que se pierde la nota de ajenidad -Sentencia de 27 junio 1989, EDJ 6573, esa dualidad no suscita por lo general problemas de calificación en las sociedades anónimas y tampoco en las sociedades de responsabilidad limitada, salvo que el trabajo se realice como prestación accesoria". Aquí no concurre ninguna de estas dos excepciones. Aunque se trata de una sociedad de responsabilidad limitada, no hay ningún dato que permita establecer que la prestación de trabajo que viene realizándose desde hace muchos años -1962 y 1969- se haya configurado como una prestación accesoria y, por otra parte, la participación de los actores se mantiene en "porcentajes minoritarios" (en torno al 15%) muy por debajo de los que la doctrina de la Sala, a partir de la Sentencia de 29 enero 1997, EDJ 323, considera indicativos a efectos de la pérdida de la ajenidad. En dos Sentencias recientes -las de 14 abril 1997, EDJ 3663 y 11 noviembre 1997, EDJ 9896- se reconoce la ajenidad y el carácter laboral de la relación en supuestos en que la participación social era superior a la de los demandantes en este proceso. La misma solución se encuentra en la Sentencia de 14 junio 1994, EDJ 5328» (TS 4ª 14-10-98, EDJ 22787).

Lo que estas resoluciones ponen de relieve es que la compatibilidad en estos casos depende de que la estructura del gobierno real de la sociedad y el carácter de la prestación de trabajo permitan configurar la independencia de ésta frente a la atribución -en muchos casos formal en términos reales de poder- del cargo de administración social. Esto es lo que ocurre normalmente en «las sociedades de trabajadores» cuyo modelo institucional -las llamadas sociedades laborales- admite naturalmente la compatibilidad de la condición de socio trabajador y administrador social y esto es lo que sucede también en el presente caso, en el que estamos ante un supuesto claro de sociedad de trabajadores, en la que la asunción de cargos sociales representa más una continuidad de la colaboración que una situación de poder específico frente a los restantes socios trabajadores.

En consecuencia, no hay relación laboral sino mercantil cuando el socio titular del 33% de las participaciones, aunque tiene un contrato laboral firmado como jefe de sección, en realidad desde mayo de 2005 es Presidente del Consejo de Administración, habiendo ejercido como tal miembro del Consejo de Administración, actuando con autonomía e iniciativa propia y plena responsabilidad, solo limitada por instrucciones del órgano de administración en decisiones conjuntas en las que el también influya, no constando que realizara tareas propias de una relación laboral común, sino las propias de gerencia o dirección de la empresa (TS 4ª 28-9-17, EDJ 215958).

Trabajador y Alto cargo Es perfectamente posible que un mismo trabajador preste sus servicios en distintos periodos acumulando sin solución de continuidad tramos de prestación de servicios en virtud de un contrato de trabajo de alta dirección y en virtud de un contrato de trabajo común, quedando en principio ésta relación común suspendida mientras se despliega la de alta dirección, mediante un mecanismo de promoción que contempla el art.9 del RD 1382/1985, debiendo consignar si la relación de alta dirección sustituye a la común o si ésta última se suspende. Llegada la extinción de la de alta Dirección se tiene derecho a las indemnizaciones correspondientes y a la reanimación de la relación común (TS 4ª 16-11-04, EDJ 197477).

Alto cargo y miembro del órgano de dirección Recuerda la TS 4ª 26-12-07, EDJ 344056 que «Las sentencias de 21 de enero, EDJ 495, 13 mayo, EDJ 5019 y 3 junio, EDJ 5827 y 18 junio 1991, EDJ 6525, 27-1-92 (rec. 1368/1991), EDJ 657 y 11 de marzo de 1994 (rec. 1318/1993), EDJ 2224- han establecido que en supuestos de desempeño simultáneo de actividades propias del Consejo de administración de la Sociedad, y de alta dirección o gerencia de la empresa, lo que determina la calificación de la relación como mercantil o laboral, no es el contenido de las funciones sino la naturaleza de vínculo, por lo que si existe una relación de integración orgánica, en el campo de la administración social, cuyas facultades se ejercitan directamente o mediante delegación interna, la relación no es laboral, sino mercantil, lo que conlleva a que, como regla general, sólo en los casos de relaciones de trabajo, en régimen de dependencia, no calificables de alta dirección, sino como comunes, cabría admitir el desempeño simultáneo de cargos de administración de la Sociedad y de una relación de carácter laboral».

Contrato de trabajo y contrato mercantil coexistiendo ambos Admitiendo la coexistencia de una relación laboral junto con otra mercantil de la misma persona con la misma empresa, cabe destacar las TS 4ª 23-3-04, EDJ 40582 y 27-10-04, EDJ 174328, que señalan que «[...] partiendo de que el problema suscitado se refería al ámbito de la exclusión del ordenamiento laboral que puede derivarse del art. 7 de la Ley 9/1992, a tenor del cual "el contrato de agencia de seguros tendrá siempre carácter mercantil, se decía lo siguiente: Esta norma contiene una calificación del contrato, que supone una exclusión constitutiva del ámbito de aplicación del ordenamiento laboral, pues si no operara esa calificación, el contrato del agente de seguros sería un contrato de trabajo en la medida en que en el mismo, a diferencia de lo que sucede con los corredores de seguros, cabe apreciar normalmente la nota de la dependencia. Pero la exclusión opera exclusivamente respecto a la actividad del actor que entra en el marco del contrato de

1.13

1.14

1.15

1.16

agencia y ésta se define en el artículo 6.1 de la Ley 9/1992 por relación a lo previsto en "el primer inciso del número 1 del artículo 2" y, en su caso, de la que define "el segundo inciso de dicho número": la actividad de "mediación entre los tomadores del seguro y asegurados, de una parte, y las entidades aseguradoras autorizadas para ejercer la actividad aseguradora privada, de otra" y "la promoción y asesoramiento preparatorio de la formalización de contratos de seguro y la posterior asistencia al tomador del seguro, al asegurado o al beneficiario del seguro". Este es el ámbito propio del contrato de agencia y a estas funciones tiene que referirse la exclusión, y ya se ha visto que las relaciones entre el actor y la entidad aseguradora son más complejas, porque, por una parte, éste tiene encomendada la función gerencial propia de delegado provincial, asumiendo la gestión de los asuntos de la compañía en la provincia en los aspectos técnico, administrativo y económico, aparte de los relativos al personal (propuestas de nombramientos) y formación, mientras que, por otra, realiza y promueve operaciones de seguros de vida tanto de forma directa, como a través de la red comercial de su provincia. Sólo esta segunda actividad puede encuadrarse estrictamente en el ámbito de exclusión; las otras son actividades de orden directivo y gerencial que quedan al margen de la agencia. El actor mantiene, por tanto, dos relaciones con la entidad demandada, una laboral y otra de agencia de seguros y esta dualidad material ha sido reconocida por las partes en el pliego de las condiciones de cada ejercicio (hecho probado segundo), que distingue entre "la retribución laboral que de acuerdo con su contrato de trabajo le corresponda" y "la compensación mercantil".».

1.17 Socio trabajador de cooperativa La relación del socio trabajador cooperativista con la cooperativa a la que pertenece es una relación jurídica dual, que en su vertiente laboral es competencia de la jurisdicción social, pero que en las facetas propias de su relación societaria el conocimiento de las cuestiones litigiosas corresponde al orden civil. Así, recuerda la TS 4ª 20-11-06, EDJ 311920 que: «Esta Sala, antes de la entrada en vigor de la Ley 27/99, durante la vigencia de la anterior Ley de Cooperativas 3/1987 de 2 de abril en la sentencia de 29-5-1990, EDJ 5650 abordó a efectos competenciales la interpretación de su artículo 125-1 y 2 en el extremo aquí discutido. Dicho artículo que empezaba diciendo, al igual que la nueva Ley, "las cuestiones contenciosas que se susciten entre las Cooperativas de Trabajo Asociado y el socio trabajador por su condición de tal (...) se someterán a la decisión de la Jurisdicción Social", establecía que se hallan comprendidos entre tales cuestiones las referidas "a los reembolsos y reintegros derivados del cese". De acuerdo con dicho texto legal en relación al rescate o devolución actualizado más interés de las cantidades entregadas en concepto de capital obligatorio y aportaciones voluntarias con motivo y ocasión de un ingreso en la entidad, esta Sala declaró la competencia de este orden social para el conocimiento de la demanda lo que no resultaba desvirtuado se añadía, además en la sentencia de 25-9-1990, EDJ 5650- antes citada, por el hecho de que la Cooperativa tuviera su domicilio en Cataluña y lo dispuesto en la Ley 4/1983 de Cooperativas de Cataluña, ya que a efectos competenciales ello era irrelevante ya que además ningún precepto de dicha Ley establece norma de competencia en la materia, conteniendo solo una genérica remisión a la Jurisdicción dirigida a fijar el momento en que determinados temas pueden adquirir estado judicial, aparte de que tampoco se trataba en la misma el tema competencial en cuanto a las relaciones socio-cooperativa en el ámbito de las Cooperativas de Trabajo asociado; en todo caso, se añadía, siempre sería supletoria el derecho estatal» (...) [y continúa diciendo esta sentencia] (...) «A la vista de lo antes expuesto, para la resolución del tema debatido, y dado el cambio normativo producido debe estarse a lo que dispone el artículo 87-2 de la Ley de Cooperativa 27/99 de 16 de julio, que es la aquí aplicable, que claramente, y sin lugar a dudas, establece, que los conflictos no basados en la prestación de trabajo o en sus efectos, ni comprometidos sus derechos en cuanto aportante de trabajo y que puedan surgir entre cualquier clase de socio y la cooperativa de trabajo estarán sometidos al orden civil, por lo que no cabe duda, por tanto que la nueva Ley ha clarificado las cuestiones aquí debatidas en relación a lo que establecía la Ley de Cooperativas anterior, por lo que no afectando la cuestión de fondo a resolver a la prestación de trabajo por el socio trabajador, que son los que el párrafo primero de dicho artículo somete al orden social, sino a su mera condición de socio, y a las cantidades entregadas para ser admitido como miembro de la Cooperativa, la competencia para conocer de la reclamación efectuado por el socio trabajador en relación con el reembolso de las aportaciones realizadas no es del orden social, sino del civil, como informó el Ministerio Fiscal.» En el mismo sentido, reiterando doctrina sobre la incompetencia de la Jurisdicción Social para conocer de cuestión relativa a la detracción del 30% del capital social por alegados perjuicios y de retención por el concepto de retorno cooperativo, puede verse la TS 4ª 21-11-11, EDJ 298430, que además utiliza como elemento interpretativo -aunque por razones temporales no aplicable al caso- la nueva redacción del art.2 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social- Ley 36/2011 de 10 de octubre, cuando recoge que «Los órganos jurisdiccionales del orden social, por aplicación de lo establecido en el artículo anterior, conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan (...) c) Entre las sociedades laborales o las cooperativas de trabajo asociado, y sus socios trabajadores, exclusivamente por la prestación de sus servicios.»

1.18 El trabajador autónomo económicamente dependiente (TRADE) Aunque no se trata de una relación laboral, por así expresamente reconocerlo la Ley 20/2007 de 11 de julio que aprueba el Estatuto del Trabajo Autónomo, es lo cierto que no podemos dejar de citar, entre las situaciones complejas referidas a la relación laboral, la del trabajador autónomo económicamente dependiente que es aquel trabajador autónomo que realiza «(...) una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una

persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75 por 100 de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales». En efecto y como recuerda la Exposición de Motivos de esa Ley: «La dependencia económica que la Ley reconoce al trabajador autónomo económicamente dependiente no debe llevar a equívoco: se trata de un trabajador autónomo y esa dependencia económica en ningún caso debe implicar dependencia organizativa ni ajenidad». No obstante lo anterior, la ley en su art.17 remite a la Jurisdicción Social la competencia para conocer «las pretensiones derivadas del contrato celebrado entre un trabajador autónomo económicamente dependiente y su cliente» así como de todas las cuestiones derivadas de la aplicación e interpretación de los acuerdos de interés profesional, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación de defensa de la competencia. (Precepto hoy modificado por la disp.final Segunda de la L 36/2011 Reguladora de la Jurisdicción social, para incluir la competencia del Orden social en lo tocante al reconocimiento de la condición de Trade). Las sentencias TS 4ª 11-7-11, EDJ 218762; 12-7-11, EDJ 222593; 12-7-11, EDJ 216903 han establecido para el caso de un trabajador Autónomo que desde el año 2000 prestaba servicios para empresa en situación de dependencia económica, sin que hubiera adaptado su contrato al nuevo régimen legal en los términos previstos en la disp.trans.3ª L 20/2007 y sin que se hubiera comunicado a la empresa cliente la situación de dependencia en la prestación de servicio, que en tal caso no hay contrato de trabajador autónomo económicamente dependiente, ni competencia de los órganos de la jurisdicción social para conocer de la impugnación del cese. Del mismo modo se ha establecido que la conversión en TRADE debe hacerse en la forma y plazos previstos en las transitorias de la Ley y del RD 197/2009, así como que el conocimiento por el "cliente" de la condición de trabajador autónomo dependiente es requisito esencial para la existencia del contrato. (Las tres sentencias presentan Voto particular).

Por su parte, la TS 4ª 6-10-11, EDJ 270713 ha establecido -respecto de un teórico Trade con contrato anterior a la Ley del Trabajador Autónomo- la falta de competencia de la jurisdicción social para conocer de la reclamación de indemnización por extinción contractual, aun en el caso de que se produzca la comunicación al cliente si tanto ésta como el cese se produce antes de la vigencia del reglamento.

Téngase presente que la doctrina antedicha pudiera haberse visto afectada en adelante por la previsión contenida en la disp. Final Segunda L 36/2011 Reguladora de la Jurisdicción Social, que introduce un nuevo art.11 bis L 20/2007 del Estatuto del Trabajador Autónomo en el que faculta al supuesto Trade a solicitar judicialmente el reconocimiento de tal condición -con alcance sólo desde la notificación al cliente cuando el empresario no quisiera firmar el contrato de Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente, y todo ello en relación con «las relaciones contractuales entre clientes y trabajadores autónomos que se formalicen a partir de la entrada en vigor de la Ley reguladora de la jurisdicción social» según reza su disp.trans.Cuarta.

En cualquier caso, la TS 4ª 12-6-12, EDJ 141923 ha reiterado doctrina en el sentido de interpretar que si bien la comunicación al empresario de la condición de TRADE es requisito que condiciona su propia existencia y la competencia de la jurisdicción social, no ocurre así en caso de que tal comunicación existiese y no se llegó a firmar el contrato, puesto que la formalización del contrato no es un requisito constitutivo sino meramente ad probationem, y su ausencia no determina la incompetencia del Orden Social.

Apartado 2. El empresario

Concepto de empresa	1.19
Grupos de empresas	1.20
Uniones Temporales de Empresas y otras figuras.....	1.21
Levantamiento del velo.....	1.22
Franquicias	1.23

Concepto de empresa El precepto destaca al empresario como una figura de multitud de formas posibles, e independientemente de que se ostente o no personalidad jurídica (comunidades de bienes), bastando con que reciban la prestación de servicios retribuidos por cuenta ajena o para prestarlos a empresas usuarias a través de la figura de la Empresa de trabajo Temporal. Es por ello que el concepto laboral de empresario no es necesariamente coincidente con el mercantil que enfatiza la ganancia u obtención de lucro. Como recuerda la TSJ La Rioja -Sala de lo Social- 26-10-04, EDJ 182194 «Abundante colección de resoluciones judiciales, tanto en vía de recurso de suplicación (...) como en recurso de casación -así las del Tribunal Supremo de 17.1.1991, EDJ 374, de 17.7.1993, EDJ 7273 y la de 19.1.1994, EDJ 242, tiene reiteradamente declarado que pese a tener el concepto de empresa un carácter unitario en la esfera de lo económico, la inmersión de la empresa, como tal, en el mundo jurídico, da lugar a que cada rama del Derecho presente ciertas diferencias de acento o enfoque, sin perjuicio de mantener el citado núcleo esencial de identidad, y así como en el Derecho mercantil se centra o fija en la finalidad lucrativa o de obtención de ganancia, en el campo del Derecho laboral lo que interesa es la condición de empleadora que la empresa tiene, en

1.19

cuanto ocupa trabajadores que están bajo la dirección y dependencia del titular de la organización, pudiendo considerarse empresario, conforme a las normas de los números 1 y 2 del artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores a toda persona, física o jurídica, o comunidad de bienes, titular de una explotación u organización dentro de cuyo ámbito prestan servicios retribuidos unos trabajadores, bajo la dirección de aquélla y por cuenta y cargo de la misma.»

1.20 Grupos de empresas Como señala la TS 4ª 26-1-98, EDJ 680, el grupo de empresas, a efectos laborales, ha sido una creación jurisprudencial en una doctrina que no siempre siguió una línea uniforme, pero que hoy se encuentra sintetizada en la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. Así se afirmó que «[...] no es suficiente que concorra el mero hecho de que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo empresarial para derivar de ello, sin más una responsabilidad solidaria respecto de obligaciones contraídas por una de ellas con sus propios trabajadores; si no que es necesario, además, la presencia de elementos adicionales, tales como prestación laboral al grupo de forma indiferenciada, la actuación unitaria del grupo o conjunto de empresas agrupadas bajo unos mismos dictados y coordinadas con confusión patrimonial y en general cuando concurre en su actuación una utilización abusiva de la personalidad jurídica independiente de cada una de las empresas en perjuicio de los trabajadores».

La TS 4ª 30-6-93, EDJ 6495, efectúa un buen resumen de la doctrina sobre los grupos de empresas y cuándo se genera la responsabilidad solidaria entre ellas por las deudas de una de las empresas integrantes del grupo respecto de uno de sus trabajadores. Así establece que:

«a) La responsabilidad solidaria se fundamenta en la búsqueda de la realidad auténtica de los hechos, más allá de los formalismos y formalidades jurídicas, evitando que pese sobre el trabajador el oneroso deber de indagación de interioridades negociables subyacentes que suelen ser difíciles de descubrir; y en aras de la seguridad jurídica, evitando así empresas ficticias y sin garantías de responsabilidad: sentencias de 3 de marzo, EDJ 1755 y de 8 de octubre de 1987, EDJ 7169.

b) Responsabilidad solidaria en el grupo de empresas que se presenta con una relación vertical de dominación y un sistema de gobierno unitario, en un conjunto formado con una evidente vinculación, tanto económica como personal: sentencia de 24 de julio de 1989, EDJ 7718.

c) Para que se dé la responsabilidad solidaria, en el cumplimiento de las obligaciones laborales, entre los componentes del grupo es preciso que las conexiones entre sus distintos miembros sean no ya económicas o financieras, sino de tipo laboral: plantilla única o indistinta, sentencia de 22 de enero de 1990, EDJ 425.

d) La responsabilidad solidaria exige además de la actuación unitaria del grupo de empresas, con unos mismos dictados y coordinadas, con confusión patrimonial, la prestación laboral al grupo de forma indiferenciada y la utilización abusiva de la personalidad jurídica independiente de cada una de las empresas, en perjuicio de los trabajadores: sentencia de 30 de enero de 1990, EDJ 835.

e) Es preciso que en el grupo se dé un nexo o vinculación que presente ciertas características especiales:

a) funcionamiento integrado o unitario, como precisan las sentencias de 6.5.1981 EDJ 8204 y 8.10.1987, EDJ 7169;

b) prestación de trabajo indistinta o común, simultánea o sucesiva, en favor de varios empresarios, como advierten las sentencias de 11.12.1985, EDJ 6519, 3.3.1987, EDJ 1755, 88-6-88, EDJ 4964 y 12.6.1988 y 1.7.1989: sentencia de 1 de mayo de 1990.

f) Para que se declare la comunicación de responsabilidad es exigible que haya en el grupo confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección: sentencia de 19 de noviembre de 1990, EDJ 10505.

g) Salvo supuestos especiales, los fenómenos de circulación del trabajador dentro de las empresas del mismo grupo no persiguen una interposición ilícita en el contrato para ocultar al empresario real, sino que obedecen a razones técnicas y organizativas derivadas de la división del trabajo dentro del grupo de empresas; práctica de lícita apariencia, siempre que se establezcan las garantías necesarias para el trabajador, con aplicación analógica del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores: sentencia de 26 de noviembre de 1990, EDJ 10768.»

En el mismo sentido pueden consultarse las TS 4ª 29-10-97, EDJ 9878; y 28-6-02, EDJ 37407, entre otras.

Téngase presente el perfeccionamiento y matización de la doctrina expuesta sobre los grupos de empresa que ha supuesto la TS 4ª 27-5-13, EDJ 142865, que ha aclarado: «a) que no ha de considerarse propiamente adicional la apariencia externa de unidad, porque ésta es un componente consustancial del grupo, en tanto que no representa más que la manifestación hacia fuera de la unidad de dirección que es propia de aquél; b) que el funcionamiento unitario de las organizaciones empresariales, tiene una proyección individual [prestación de trabajo indistinta] o colectiva [confusión de plantillas] que determinan una pluralidad empresarial (las

diversas empresas que reciben la prestación de servicios); c) que la confusión patrimonial no es identificable en la esfera del capital social, sino en la del patrimonio, y tampoco es necesariamente derivable -aunque pueda ser un indicio al efecto- de la mera utilización de infraestructuras comunes; d) que la caja única hace referencia a lo que en doctrina se ha calificado como "promiscuidad en la gestión económica" y que al decir de la jurisprudencia -STS 28/03/83- alude a la situación de "permeabilidad operativa y contable"; e) que con elemento "creación de empresa aparente" -íntimamente unido a la confusión patrimonial y de plantillas- se alude a la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, que es la que consiente la aplicación de la doctrina del "levantamiento del velo"; y f) que la legítima dirección unitaria puede ser objeto de abusivo ejercicio -determinante de solidaridad- cuando se ejerce anormalmente y causa perjuicio a los trabajadores, como en los supuestos de actuaciones en exclusivo beneficio del grupo o de la empresa dominante.».

Uniones Temporales de Empresas y otras figuras La TS 4ª 30-6-93, EDJ 6495 hace un repaso de las diferentes formas empresariales y destaca que: **1.21**

«En el ámbito de las relaciones mercantiles, las necesidades de la economía de mercado han movido y difundido la concentración de capitales y de fuerzas empresariales, que se han manifestado de formas múltiples, a veces bien diferenciadas, jurídica y económicamente.

a) La Ley 12/1991, de 29 abril, regula las Agrupaciones de Interés Económico en nuestro país, que sustituye a las Agrupaciones de empresas de las Leyes 196/1963, de 28 diciembre y 18/1982, de 26 mayo. Agrupaciones de Interés Económico en el mercado interior -dice el Preámbulo de la Ley 12/1991- que "desenvuelve en el ámbito comunitario la figura de la Agrupación Europea de Interés Económico" regulada por el Reglamento (CEE) 2137/1985, del Consejo, de 25 julio. Uniones de empresas en que los empresarios se mantienen jurídicamente independientes, aunque sometidos a una dirección unitaria para lograr fines de ganancia.

b) Agrupaciones de empresarios dominadas por un criterio de coordinación, frente a los grupos de sociedades (art.42 del Código de Comercio, art.87 de la Ley de Sociedades Anónimas, Ley de Mercado de Valores 24/1988) en que rigen normas de subordinación, al hallarse las sociedades vinculadas y sometidas a una dirección única que ejerce la sociedad matriz o dominante, con relación a las sociedades filiales. Entre la sociedad cabeza del grupo y las sociedades dominadas en él se establece una relación de dependencia. En el grupo de sociedades no desaparecen éstas, como entes jurídicos distintos. Las interferencias patrimoniales se traducen en la comunicación de responsabilidad que garantiza a los acreedores de las filiales el patrimonio de la sociedad matriz y viceversa. Queda ensombrecido y superado el tradicional respeto a la personalidad jurídica de las sociedades filiales, al quedar su patrimonio y su decisión empresarial sujetos a la decisión de la sociedad matriz.

c) En el campo fiscal se considera al grupo, carente de personalidad jurídica, sujeto tributario con responsabilidad solidaria de todas las sociedades del grupo por las deudas tributarias (art.38 de la Ley 10/1985, de 26 abril, que modifica la Ley General Tributaria).

d) Las Uniones temporales de empresas de la Ley 18/1982, que propician contratos de colaboración temporal entre empresarios para la realización de una obra o servicio; con concesión de beneficios fiscales y sin que el contrato asociativo -que es eso, tan sólo- atribuya personalidad jurídica a la asociación creada.»

Levantamiento del velo Como señala la TS 4ª 20-1-03, EDJ 258244, «[...] el problema que ha de resolverse aquí no se refiere en realidad a la eventual consideración de las dos empresas recurrentes como integrantes del "grupo", pues es manifiesto que ni por su objeto social ni por su relación con las empresas condenadas cabría entender que se encuentran inicialmente dentro de aquél ámbito. Más bien se trata de determinar si esas conexiones que pudieran conducir a la condena solidaria se han acreditado como ciertas, partiendo de la realidad de que tales vínculos, en caso de que existan, no son fácilmente visibles. Este planteamiento nos lleva al terreno que es propio de la doctrina del levantamiento del velo, que como se dice en nuestra sentencia de 26 de diciembre de 2001 (recurso 139/2001), EDJ 80499, con cita de la de 25 mayo 2000 (recurso 895/1999), EDJ 14766, "levantar el velo de una persona jurídica consiste en hacer abstracción de su personalidad, o de alguno de sus atributos, en hipótesis determinadas. [...] Este sería el planteamiento ante el caso de una sociedad única, cuya personificación moral, con la consiguiente limitación de responsabilidad, se quiere sobrepasar, para alcanzar la de los socios. Pero tiene también su versión cuando lo que quiere es trasladar la responsabilidad, desde una primera sociedad, hasta una segunda, pretextando que constituyen un grupo, no dominado precisamente por la regularidad completa de su funcionamiento».

«La mera participación societaria de las recurrentes, que no tienen accionistas o partícipes comunes, en tres de las empresas del grupo no es factor suficiente para entender que las mismas, de forma oculta o fraudulenta, formaban realmente parte del "grupo", por lo que la **1.22**

extensión de las responsabilidades que se hizo en tal sentido en la sentencia recurrida, infringió lo previsto en los preceptos denunciados en el recurso, los artículos 1 de la Ley de Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitadas, que establecen el principio de la responsabilidad no personal de los socios o partícipes, en relación con el artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores» (TS 4ª 20-1-03, EDJ 258244).

«Las fuentes de la teoría del levantamiento del velo de las personas jurídicas son jurisprudenciales, no legales, porque el fenómeno equivale a una derogación de las reglas de la persona jurídica, y tiene lugar con ocasión de litigios en los que el Juez estima que los principios de la persona jurídica han sido en realidad desconocidos por los propios socios o componentes de la entidad, pero tanto la doctrina como la jurisprudencia parten de la regla general del respeto a la personalidad, admitiendo la posibilidad ocasional de levantar el velo debido a la prevalencia de las realidades económicas sobre las formas jurídicas, añadiendo la citada sentencia que para proceder al levantamiento del velo deben concurrir una serie de circunstancias, tales como la confusión de patrimonios, la infracapitalización, el fraude, la persona jurídica ficticia y la conclusión de contratos entre la persona física y "su sociedad" (...) la aplicación de la teoría de levantamiento del velo jurídico requiere que, al menos de manera indiciaria, exista un principio de prueba que suscite la sospecha de que la realidad material no es la que aparentan las formas, y tampoco en este caso se acreditaron esos extremos sino que, por el contrario, la resolución impugnada, partiendo de la base de que existe un grupo empresarial, afirma la actuación independiente de cada una de las empresas que lo componen, de tal suerte que si no se da la unidad de patrimonio, tampoco puede sostenerse en buena lógica que los beneficios obtenidos por cada una de las sociedad deban computarse en la contabilidad de las restantes, como en definitiva pretende el sindicato que promovió el presente confito colectivo» (TS 4ª 8-6-05, EDJ 108948).

- 1.23 Franquicias** Como recuerda la TSJ Cataluña 10-11-00 -R. suplicación , EDJ 55611, define el contrato de franquicia, TS 1ª 27-9-96, EDJ 5560, «(...) como el celebrado entre dos partes jurídica y económicamente independientes, en virtud del cual una de ellas (Franquiador) otorga a la otra (franquiciado) el derecho a utilizar bajo determinadas condiciones de control, y por un tiempo y zona delimitados, una técnica en la actividad industrial y comercial o de prestación de servicios del franquiciado, contra entrega por éste de una contraprestación económica. Peculiar relación que -como recuerda la STSJ de Castilla y León de 25 de mayo de 1998, EDJ 23577 "(...) no implica necesariamente una derogación o modificación de la legislación laboral ni un desplazamiento de la figura del empleador, que seguirá siendo quien encargue, supervise y reciba el resultado del trabajo, conforme a la definición legal del artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores" (en relación con la presunción contemplada en el 8.1). Como consecuencia de este esquema general de correspondencia entre sujetos de las prestaciones recíprocas y relación de trabajo que les une, la Ley -añade dicha sentencia- "(...) establece distintas garantías para evitar la interposición de terceros que puedan dificultar el pleno ejercicio de los derechos laborales básicos que enumera el artículo 4 del Estatuto de los Trabajadores. Si el titular de la marca o red comercial lleva su control al extremo de asumir directamente la dirección del proceso de trabajo, las instrucciones a los empleados y el resultado del proceso de trabajo, llega a asumir una titularidad empresarial y desplaza a su corresponsal mercantil franquiciado, por lo que en las relaciones con los trabajadores del negocio responderá también como tal empresario a la hora de hacer efectivos los derechos de sus empleados (...)».

Apartado 3. Prestaciones de servicios excluidas de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

Letra a). Los funcionarios públicos y el personal vinculado con las diversas administraciones por una relación administrativa o estatutaria.....	1.24
Letra b). Prestaciones personales obligatorias.....	1.27
Letra c). La actividad que se limite, pura y simplemente, al mero desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración.....	1.28
Letra d). Los trabajos realizados a título de amistad, benevolencia o buena vecindad.....	1.29
Letra e). Trabajos familiares.....	1.30
Letra f). Personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, siempre que queden personalmente obligados a responder del buen fin de la operación asumiendo el riesgo y ventura.....	1.31
Letra g). Personas prestadoras del servicio de transporte al amparo de autorizaciones administrativas de las que sean titulares, propietarios del vehículo de transporte.....	1.33